

GABRIELA QUEIROZ CARDOSO

**CONSTITUCIONALIDADE DO DIREITO SUCESSÓRIO DO
COMPANHEIRO À LUZ DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA**

Brasília

2015

GABRIELA QUEIROZ CARDOSO

CONSTITUCIONALIDADE DO DIREITO SUCESSÓRIO DO COMPANHEIRO À LUZ DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Monografia apresentada ao curso de
Direito do Centro Universitário de Brasília
como requisito parcial para obtenção do
título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Msc. Ivan Cláudio
Borges.

Brasília

2015

GABRIELA QUEIROZ CARDOSO

CONSTITUCIONALIDADE DO DIREITO SUCESSÓRIO DO COMPANHEIRO À LUZ DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Monografia apresentada ao curso de
Direito do Centro Universitário de Brasília
como requisito parcial para obtenção do
título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Msc. Ivan Cláudio
Borges.

Brasília, 04 de maio de 2015.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Ivan Cláudio Borges, Msc.

Orientador

Prof. Examinador

Prof. Examinador

*Às minhas queridas chefas, Rita Lima e Sophia Vial,
por quem tenho profunda admiração e imenso carinho.*

AGRADECIMENTOS

A Deus, que na sua misericórdia me acolhe e me guia. A Ele toda a gratidão por ter me capacitado para concluir o curso de Direito.

Aos pais, Carlos e Cátia, pelo apoio diário, carinho constante, incentivo incessante, paciência interminável e amor inestimável.

Ao Maurício, por ser meu referencial de pessoa amiga e vitoriosa.

Aos meus avós, que me ensinaram o valor do cuidado com o outro, do conhecimento, do trabalho duro e da honestidade em busca da realização dos nossos sonhos.

Aos meus amigos da faculdade, Carol, Ígor, Marília, Michelle, Regina, Renata, Tati e Vítor, por compartilharem sonhos jurídicos, dividirem as angústias acadêmicas e comemorarem cada aprovação.

Ao meu orientador, Prof. Ivan, que com muita sabedoria e paciência ajudou-me na elaboração desse trabalho.

À Débora, por toda a amizade, a calma e a alegria que trouxe para a minha vida, sobretudo durante a realização desse trabalho.

Ao Herbert e aos meus afilhados, por caminharem com amor e alegria comigo nos caminhos de Cristo.

À Liliane Vieira, que tanto ajudou-me e iluminou o meu caminho com o seu programa de *coaching* acadêmico.

À Sophia, por ser um referencial de inteligência, força, amor, profissionalismo e cuidado

À Dra. Rita Lima, por ser tão compreensiva, sábia, doce e firme e por todo o incentivo, as orientações e o carinho a mim destinados.

Aos defensores públicos do núcleo de Brazlândia, em especial, Dr. Clayton, Dra. Hialamy, Dr. Raimundo e Dra. Rita, que são os meus referenciais de profissionais realizados e apaixonados pelo que fazem. A vocês, que me inspiram a ser uma profissional competente e, sobretudo, com um coração atento à necessidade do outro.

RESUMO

A presente monografia buscou analisar a constitucionalidade dos direitos sucessórios atribuídos aos companheiros pelo Código Civil de 2002, à luz do princípio da isonomia consagrado na Constituição Federal de 1988. O tema foi explorado a partir da comparação do modo de suceder do cônjuge, casado sob o regime parcial de bens, e do companheiro. Como objeto de pesquisa, foram exploradas as leis que antecederam a legislação vigente atualmente, as quais já garantiam os mesmos direitos sucessórios aos cônjuges e aos companheiros, além da vasta doutrina que critica veemente a redação do artigo 1.790 do Código Civil. Ao longo do trabalho, verificou-se que a discrepância existente entre os direitos atribuídos a uma e a outra instituição familiar gera uma espécie de hierarquia ou até mesmo rebaixamento da família gerada pela união estável o que não deve ser admitido no ordenamento jurídico uma vez que a Constituição Federal não tratou de forma hierarquizada as formas de instituição de família. Dessa forma, entende-se que o artigo 1.790 do Código Civil é inconstitucional, uma vez que gera discriminação em relação à entidade familiar formada por meio de união estável, violando, assim, os princípios constitucionais da isonomia e da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Direito sucessório. Cônjuge. Companheiro. Inconstitucionalidade. Princípio da Isonomia. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	7
2	DOS DIREITOS SUCESSÓRIOS DO COMPANHEIRO E DO CÔNJUGE.....	9
2.1	Conceito de direito sucessório	9
2.2	Direito sucessório do cônjuge, casados sob o regime parcial de bens	12
2.3	Direito sucessório do companheiro	19
3	PRINCÍPIO DA ISONOMIA E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	29
3.1	Princípio da isonomia.....	29
<i>3.1.1</i>	<i>Conceito de isonomia.....</i>	<i>30</i>
<i>3.1.2</i>	<i>Princípio da isonomia aplicado ao direito sucessório das entidades familiares</i>	<i>32</i>
3.2	Princípio da dignidade da pessoa humana	37
4	DA CONSTITUCIONALIDADE DO DIREITO SUCESSÓRIO DO COMPANHEIRO	40
4.1	Da inconstitucionalidade material	41
4.2	Da inconstitucionalidade do direito sucessório do companheiro	43
<i>4.2.1</i>	<i>Da inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil na íntegra.....</i>	<i>43</i>
<i>4.2.2</i>	<i>Da inconstitucionalidade do inciso III</i>	<i>46</i>
<i>4.2.3</i>	<i>Da suposta constitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil.....</i>	<i>49</i>
5	CONCLUSÃO.....	52
6	REFERÊNCIAS.....	54

INTRODUÇÃO

O Código Civil de 2002 modificou de maneira significativa os direitos sucessórios que eram atribuídos às pessoas que viviam em união estável, uma vez que os companheiros deixaram de ter os mesmos direitos atribuídos aos cônjuges casados sob o regime parcial de bens, e a eles foi conferido outro rol de direitos.

Tendo essa modificação como marco jurídico, o presente trabalho acadêmico visa investigar a constitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, norma que determina quais são os direitos sucessórios atribuídos aos companheiros. Essa investigação se dá à luz do princípio da isonomia, considerando os direitos sucessórios que repercutem ao cônjuge sob a égide do regime parcial de bens.

A discussão acerca do tema a ser apresentado é de grande relevância tendo em vista o crescimento do número de casais que estão constituindo os seus núcleos familiares a partir da união estável. Dessa forma, a partir da observação de casos práticos na Defensoria Pública de Brasília, nos quais por vezes foram atribuídos à companheira um leque menor de direitos sucessórios se comparado aos direitos que seriam atribuídos ao cônjuge sobrevivente, surgiu a necessidade de buscar a razão pela qual o direito civil brasileiro de 2002 atribuiu direitos sucessórios diversos as duas formas de constituição de família.

Esse questionamento se faz importante para verificar se o legislador não agiu de forma contrária à Constituição ao redigir o artigo 1.790, posto que a vigência de uma norma inconstitucional retira a harmonização do sistema jurídico, e para investigar se possíveis direitos à herança não estão sendo tolhidos.

O objetivo geral é averiguar se o direito sucessório do companheiro é constitucional à luz do princípio da isonomia.

No que tange ao objetivo específico, no primeiro capítulo há uma breve explanação sobre o que é o direito sucessório e a sua regulamentação no direito brasileiro a partir do Código Civil de 1916. Além disso, são demonstrados quais são

os direitos sucessórios atribuídos aos cônjuges casados sob o regime parcial de bens e quais são os atribuídos aos companheiros.

No segundo capítulo, é realizado um estudo dos princípios constitucionais da isonomia e da dignidade da pessoa humana e a forma como esses são aplicados aos direitos sucessórios das entidades familiares.

No último capítulo, são aplicados os conceitos de isonomia e dignidade da pessoa humana para analisar se o disposto no artigo 1.790 contraria os mencionados princípios constitucionais, buscando, nessa parte do trabalho, as possíveis soluções para o problema apresentado neste trabalho.

Para cumprir esse objetivo, utiliza-se a metodologia de abordagem dedutiva, partindo-se do geral para o específico, até as possíveis respostas ao problema. Desse modo, o ponto de partida é a total ignorância, passando pela busca dos conceitos atinentes ao assunto explorado, até a constatação de três possíveis soluções. Como metodologia de procedimento, adota-se a pesquisa bibliográfica a partir de livros e artigos e pesquisa jurisprudencial nos Tribunais de Justiça do Estado de São Paulo e do Estado do Rio Grande do Sul, além do Supremo Tribunal Federal.

2 DOS DIREITOS SUCESSÓRIOS DO COMPANHEIRO E DO CÔNJUGE

Para que se possa avaliar melhor a possível contradição entre os direitos sucessórios do cônjuge e do companheiro, é preciso que, primeiro, se faça uma abordagem de como os direitos à sucessão das pessoas que vivem em união estável ou são casadas foram surgindo no Brasil e de que maneira estão tratados no atual Código Civil Brasileiro.

2.1 Conceito de direito sucessório

O direito sucessório surgiu no momento em que o homem deixou de ser nômade, passou a se organizar em famílias e começou a acumular patrimônio. Os bens que antes serviam à coletividade passaram a ser propriedade de quem deles se apropriou, dando origem à propriedade privada. Assim, cada núcleo familiar passou a ter o seu acervo de bens e a transmiti-lo aos seus familiares quando o chefe da família vinha a falecer.¹

Paulo Lôbo² esclarece que a transmissão de bens de uma pessoa para outra, em razão da morte, é um acontecimento relativamente recente na história. Teve o seu início com o surgimento das organizações urbanas, uma vez que com os povos primitivos havia a concepção de comunidade, portanto, os bens eram naturalmente transmitidos para todo o clã ou grupo.

Quando de seu surgimento no direito clássico, ao ocorrer a sucessão, o herdeiro substituíu o falecido em todas as relações jurídicas e, também, nas relações religiosas. Isso porque o sucessor era o continuador do culto religioso familiar, para que ele não se extinguísse ou sofresse alteração no âmbito espiritual e patrimonial da família.³

No direito romano, com a morte do *pater familias* não havia a repartição do núcleo familiar em vários outros núcleos, a serem chefiados por cada um dos filhos

¹ DIAS, Maria Berenice. *Manuel das sucessões*. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 27.

² LÔBO, Paulo. *Direito civil: sucessões*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 15.

³ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito das sucessões*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015. v. 7. p. 2.

homens. A família continuava sob o poder daquele para o qual o *pater familias* havia deixado, por testamento, o título de *heres*, sendo esse, geralmente, o filho varão. Ele ficava responsável por assumir a posição jurídica ocupada pelo falecido, de modo a titularizar todos os direitos patrimoniais e extrapatrimoniais de seu antecessor, exceto aqueles que eram intransmissíveis, havendo, portanto, a *successio in uniuersum ius* (sucessão universal).⁴

O testamento, invenção romana, era o instrumento utilizado pelo *pater familias* para se afirmar perante os seus familiares e também para deixar expresso o seu ato de última vontade. Caso não houvesse um filho homem para quem delegar a sucessão, a adoção era a forma de perpetuação da família e vinha expressa também no testamento.⁵

Uma vez que cada família romana tinha o seu próprio culto familiar, o herdeiro contemplado no testamento ficava responsável não só pelas propriedades do falecido, como também pela continuidade do culto religioso, visto que se acreditava que a sua extinção traria infelicidade à família e ao morto. A felicidade duraria enquanto durasse a família. Com a descendência, continuaria o culto e o acervo patrimonial não passaria a estranhos.⁶

Com o passar do tempo, a sucessão foi sofrendo algumas mutações. Atualmente, o conceito amplo de sucessão no direito é “tomar o lugar de outrem no campo dos fenômenos jurídicos.”⁷

Isso significa que o direito admite duas formas de sucessão: a que deriva de um ato entre vivos, como, por exemplo, um contrato; e a que está relacionada ou tem como causa a morte de um indivíduo. No último caso, os direitos e as obrigações do falecido são transferidos para os seus herdeiros ou legatários.

Ao diferenciar as duas formas de suceder admitidas no direito, pontua o Silvio Venosa que ao se falar na ciência jurídica dos direitos de sucessão está se tratando

⁴ ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 706-710.

⁵ DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 27.

⁶ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: direito das sucessões*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015. v. 7. p. 3.

⁷ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: direito das sucessões*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015. v. 7. p. 1.

de um direito específico, qual seja: a transmissão de bens, de direitos e de obrigações. O direito hereditário se distingue no sentido lato da palavra sucessão, que se aplica também na sucessão entre vivos.⁸

Nesse mesmo sentido, está o entendimento de Paulo Lôbo⁹, que conceitua o direito das sucessões como “o ramo do direito civil que disciplina a transmissão de bens, valores, direitos e dívidas deixados pela pessoa física aos seus sucessores quando falece, além dos efeitos de suas disposições de última vontade”.

A ideia de sucessão por causa morte não é interesse unicamente do direito privado, uma vez que para o Estado é interessante que o patrimônio não fique sem titular, situação que lhe traria ônus¹⁰, razão pela qual cuidou de resguardar o direito sucessório como um direito fundamental.¹¹

Assim, ensina Silvio Venosa que se protege a família e a economia familiar ao resguardar o direito à sucessão. Isso porque caso não houvesse direito à herança, a capacidade produtiva do indivíduo estaria prejudicada uma vez que ele não teria interesse em produzir, nem em poupar pois a sua família não seria alvo desse esforço.¹²

O Código Civil brasileiro consagra duas espécies de sucessão *causa mortis*, sendo elas: sucessão legítima, na qual os bens do falecido seguirão a ordem de vocação hereditária prevista em lei; e sucessão testamentária, na qual os efeitos jurídicos serão decorrentes do ato de última vontade do falecido que deixou testamento ou codicilo.¹³

⁸ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: direito das sucessões*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015. v. 7. p. 1.

⁹ LÔBO, Paulo. *Direito civil: sucessões*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 15.

¹⁰ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: direito das sucessões*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015. v. 7. p. 1.

¹¹ Artigo 5º, inciso XXX, da Constituição Federal de 1988. “É garantido o direito de herança.”

¹² VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: direito das sucessões*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015. v. 7. p. 4.

¹³ TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil: direito das sucessões*. 6. ed. rev. atual. São Paulo: Método, 2013. v. 6. p. 2.

Quanto à liberdade de testar, essa não é plena, sofrendo limitações de ordem pública. Conforme disciplina o artigo 1.789 do Código Civil¹⁴, havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor de metade de seus bens. Isso se deve ao fato de a legislação assegurar que metade dos bens, essa porção chamada de legítima, seja destinada aos herdeiros necessários do falecido, que estão elencados no artigo 1.829 do mesmo diploma legal.

Em que pese o direito sucessório tutelar as mais variadas formas de sucessão, podendo ela ocorrer por meio dos ascendentes e/ou descendentes, cônjuges, companheiros e até mesmo por parentes colaterais, o presente trabalho analisa de que forma ocorre a sucessão legítima dos cônjuges casados sob o regime parcial de bens e dos companheiros que irão suceder o cônjuge/companheiro falecido.

2.2 Direito sucessório do cônjuge, casados sob o regime parcial de bens

No direito brasileiro anterior ao Código Civil de 1916, na vigência das Ordenações Filipinas, Livro IV, Título 94, o cônjuge sobrevivente estava em quarto lugar na ordem de sucessão hereditária. Ele era preterido em relação aos colaterais mais remotos, de modo que até o 10º grau os parentes colaterais eram chamados a suceder o autor da herança antes do cônjuge.¹⁵

Essa ordem sucessória vigorou até o advento da Lei nº 1.839, de 31 de dezembro de 1907, denominada “Lei Feliciano Pena”, a qual colocou o cônjuge em terceiro lugar no chamamento a sucessão, antecedendo, portanto, os colaterais.¹⁶

Com a promulgação do Código Civil de 1916, houve mais modificações no que se refere ao direito sucessório do cônjuge. Apesar de ter sido mantida a nova ordem de vocação sucessória, entendia-se que o cônjuge não era herdeiro necessário, de modo que ele poderia ser excluído da sucessão, nos termos do art.

¹⁴ BRASIL. Código Civil (2002). *Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002*. Art. 1.831. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 18 mar. 2015.

¹⁵ NEVARES, Ana Luiz Maia. *A tutela sucessória do cônjuge e do companheiro na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 4.

¹⁶ BRASIL. *Decreto nº 1.839, de 31 de dezembro de 1907*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1900-1909/decreto-1839-31-dezembro-1907-580742-republicacao-103783-pl.html>>. Acesso em: 17 set. 2014.

1603. Para que tal fato ocorresse, bastava que o testador dispusesse de seu patrimônio sem o contemplar, tendo ele a liberdade de destinar todo o seu patrimônio a quem quisesse, conforme o artigo 1.725 do mesmo diploma legal.¹⁷

Ademais, no art. 1.611, *caput*, passou-se a atribuir à herança do cônjuge falecido duplo pressuposto para que ela fosse transmitida ao cônjuge sobrevivente, quais sejam: “a) ausência de descendentes e ascendentes; b) não estarem os cônjuges legalmente separados”¹⁸, ressaltando que, de acordo com as lições de Caio Mário¹⁹, não bastava a separação de fato, era necessária a decretação da separação judicial. Assim, à luz da mencionada legislação, o cônjuge só seria excluído da sucessão caso houvesse ascendentes ou descendentes e estivesse separado do *de cuius* na ocasião do óbito.

Nota-se que, na vigência desses dispositivos, as famílias eram essencialmente patriarcais e constituídas exclusivamente com base no matrimônio, sendo elas marcadas pela autoridade marital. Assim, o direito sucessório do Código de 1916 foi baseado, essencialmente, no parentesco consanguíneo, justificando-se o fato de o cônjuge supérstite só participar da sucessão na falta de ascendentes ou de descendentes como um modo de evitar que o patrimônio de um grupo familiar passasse para outro grupo em caso de novo matrimônio.²⁰

Ao passo que a família foi sofrendo modificações em sua organização, os direitos sucessórios conferidos pelo Código Civil de 1916 passaram a sofrer críticas no sentido de serem insuficientes diante da realidade da sociedade. Isso porque, aos poucos, a composição familiar deixou de ser patriarcal, e passou a ser conjugal, ou seja, constituída por pai, mãe e filhos menores.

¹⁷ NEVARES, Ana Luiz Maia. *A tutela sucessória do cônjuge e do companheiro na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 4.

¹⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. v. 6. p. 117.

¹⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. v. 6. p. 117.

²⁰ NEVARES, Ana Luiz Maia. *A tutela sucessória do cônjuge e do companheiro na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 5.

Além disso, o Estado passou a regular de maneira significativa os grupos familiares quando tomou as seguintes medidas: tornou o casamento uma sociedade de tipo igualitário, uma vez que efetuou a emancipação da mulher e do filho; e dessacralizou o matrimônio, visto que esse deixou de ser indissolúvel e perdeu o poder de ser o único legitimador da entidade familiar.²¹

Nesse sentido, a maior mudança pela qual a família passou foi a valorização do elemento afetivo para a sua constituição, como preceitua o autor Pietro Perlingieri:

O juízo de valor de uma entidade familiar diante do ordenamento jurídico, de modo a considerá-la merecedora de tutela, não diz respeito exclusivamente às relações de sangue, mas, sobretudo, àquelas afetivas que se traduzem em uma comunhão espiritual e de vida.²²

Dessa maneira, “de unidade proposta a fins econômicos, políticos, culturais e religiosos, a família passou a grupo de companheirismo e lugar de afetividade.”²³

Portanto, visando adequar a tutela dos direitos sucessórios às modificações sofridas pela entidade familiar, foram editadas normas à margem do Código Civil de 1916, como a Lei nº 4.121 de 21 de agosto de 1962, o Estatuto da Mulher Casada.

Esse diploma legal elevou a mulher a colaboradora do marido na direção da sociedade conjugal, consequentemente assegurando mais direitos ao cônjuge sobrevivente, entre os quais o usufruto viual da quarta parte dos bens do cônjuge falecido enquanto perdurar a viuvez, se houver filhos do casal, e da metade, se houver apenas ascendentes do *de cujus*, quando o regime de bens do matrimônio não for o da comunhão universal de bens. Além disso, tal documento instituiu o direito real de habitação relativo ao imóvel destinado à residência da família, se for esse o único imóvel dessa natureza, quando o regime de bens do casamento for o da comunhão universal e enquanto o cônjuge permanecer viúvo.²⁴

²¹ NEVARES, Ana Luiz Maia. *A tutela sucessória do cônjuge e do companheiro na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 6.

²² PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 244.

²³ VILLELA, J. B. *Liberdade e Família*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 1980. p. 11.

²⁴ NEVARES, Ana Luiz Maia. *A tutela sucessória do cônjuge e do companheiro na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 8.

Outra inovação legislativa que serviu como marco na evolução dos direitos sucessórios do cônjuge sobrevivente foi a Lei nº 883 de 21 de outubro de 1949, que regulava o reconhecimento de filhos tidos fora do casamento. De acordo com o art. 3º dessa lei, na ausência de testamento, o cônjuge casado sob a separação de bens teria direito à metade dos bens deixados pelo outro, se concorresse à sucessão exclusivamente com filho adulterino.²⁵

Cabe ressaltar que esse dispositivo não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, tendo em vista que se igualaram para todos os fins de direitos os filhos havidos ou não dentro do casamento.

A partir da vigência do Código Civil de 2002, o cônjuge supérstite teve afirmada a sua condição de herdeiro necessário no artigo 1.845, assegurando-lhe, portanto, a legítima regulada no art. 1.846.²⁶

Sendo ele elevado à condição de herdeiro necessário, a parte disponível do patrimônio da pessoa casada foi reduzida à metade e, quando da morte de um dos cônjuges, na ausência de ascendentes e descendentes, a herança é obrigatoriamente transmitida ao cônjuge sobrevivente.²⁷

A nova Legislação permitiu também que o cônjuge sobrevivente seja chamado a receber a propriedade, e não apenas o usufruto, em concorrência com os descendentes, a depender do regime de bens do casamento, e com os ascendentes, independente do regime de bens ao qual o casal contraiu matrimônio.²⁸

Além disso, foi assegurado ao cônjuge sobrevivente, independente do regime de bens no qual o matrimônio foi contraído, o direito real de habitação relativamente

²⁵ NEVARES, Ana Luiz Maia. *A tutela sucessória do cônjuge e do companheiro na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 9.

²⁶ BRASIL. Código Civil (2002). *Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 18 mar. 2015.

²⁷ DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 62.

²⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. v. 6. p. 127.

ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único bem daquela natureza a inventariar.²⁹

Houve a inovação também no sentido de que a lei não condiciona o direito real de habitação à condição de viuvez do cônjuge sobrevivente, ao contrário do que dispunha o Código Civil de 1916, em que o herdeiro perderia o direito ao exercício de habitação caso contraísse novo matrimônio ou constituísse uma união estável.³⁰

O novo Código Civil passou a permitir a simultânea vocação dos herdeiros, trazendo também alguns pressupostos para a sucessão regulados pelo artigo 1.830. Vejamos:

Art. 1.830. Somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente.³¹

Nota-se que a exigência da não separação judicial do casal na ocasião do falecimento permanece, tendo como inovação legislativa a hipótese do afastamento da sucessão do cônjuge que esteja separado de fato há mais dois anos, não sendo, portanto, essencial a decretação judicial da separação.

Vale ressaltar que, com o objetivo de manter o casamento até a morte de um dos cônjuges e de investigar a culpa pelo rompimento da relação, a lei estendeu os efeitos do direito sucessório para depois do fim da vida em comum, caso o cônjuge sobrevivente não fosse o culpado pela separação do casal. Desse modo, mesmo estando as partes separadas há mais de dois anos, a lei autoriza que o ex-cônjuge figure como herdeiro caso conseguisse comprovar que o casamento teve fim por culpa do falecido.³²

²⁹ BRASIL. Código Civil (2002). *Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002*. Art. 1.831. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 18 março 2015.

³⁰ DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 65.

³¹ BRASIL. Código Civil (2002). *Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 18 mar. 2015.

³² DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 61.

Existem muitas críticas a respeito da parte final desse dispositivo, uma vez que ele permite que o ex-cônjuge herde bens adquiridos depois da separação, mesmo não tendo cooperado para a sua aquisição, o que pode vir a prejudicar até algum descendente que nasceu após o rompimento afetivo do antigo casal.³³

Sob esse panorama do estudo dos direitos sucessórios, é importante informar que existem várias formas do cônjuge sobrevivente suceder, de modo que a variante se dá em função do regime de bens sob o qual o casal contraiu matrimônio.

Quanto ao cônjuge sobrevivente casado sob o regime da comunhão parcial de bens, este sucederá nos bens particulares deixados pelo *de cujus*, segundo o Enunciado nº 270 da III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, como se observa abaixo:

Enunciado 270 – Art. 1.829: O art. 1.829, inc. I, só assegura ao cônjuge sobrevivente o direito de concorrência com os descendentes do autor da herança quando casados no regime da separação convencional de bens ou, se casados nos regimes da comunhão parcial ou participação final nos aquestos, o falecido possuísse bens particulares, hipóteses em que a concorrência se restringe a tais.

A doutrina também segue o mesmo entendimento, não se esquecendo do tratamento dado aos bens adquiridos onerosamente durante a sociedade conjugal, conforme se observa nos ensinamentos de Giselda Hironaka:

Aqueles bens que compõem o patrimônio comum do casal são divididos, não em decorrência da sucessão, mas tão-somente em virtude da dissolução da sociedade conjugal, operando-se, via de consequência, a divisão dos bens separando-se as meações que tocavam a cada um dos membros do casal; já os bens exclusivos do autor da herança, relativamente aos quais o cônjuge sobrevivente não tem direito à meação, serão partilhados ente ele, sobrevivo, e os descendentes do autor da herança, por motivo da sucessão *causa motis*.³⁴

A esse respeito, a Lei impõe uma dualidade de tratamento para os cônjuges a depender se haverá concorrência com outros herdeiros.

³³ DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 61.

³⁴ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Direito das sucessões e novo código civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 96.

Assim, quando for o caso de concorrência entre o cônjuge e seus descendentes, à luz do artigo 1.832 do Código Civil, caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucedem por cabeça, devendo ser reservado a ele pelo menos um quarto do monte partível, desde que esses descendentes sejam também descendentes seus.³⁵

De outro modo, quando houver concorrência entre o cônjuge sobrevivente com descendentes exclusivos do falecido, será atribuído àquele uma quota parte idêntica dos demais, não havendo, nessa hipótese, a reserva da cota parte a ser recebida.³⁶

No que tange à sucessão do cônjuge em concorrência com os ascendentes, o artigo 1.837 do Código Civil assegura àquele a quota parte de um terço do monte partível, ou a metade, caso haja apenas um ascendente ou se maior for aquele grau.

Outro aspecto relevante é que o artigo 1.829, interpretado conjuntamente com o artigo 1.838, ambos do Código Civil, não admite a concorrência do cônjuge com herdeiros colaterais. Consequentemente, deixando o autor da herança consorte sobrevivente, sem ascendentes ou descendentes, àquele caberá a totalidade da herança.³⁷

Nos termos acima expostos, está o entendimento do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, que reconhece o cônjuge como herdeiro necessário do falecido, tendo ele direito à herança nos bens particulares do *de cujus*, e aplica a concorrência entre ele e os descendentes:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUCESSÃO. BENS PARTICULARES. REGIME DE CASAMENTO PARCIAL DE BENS. EXISTÊNCIA DE CONCORRÊNCIA ENTRE OS DESCEDENTES E O CÔNJUGE SOBREVIVENTE A TÍTULO DE HERANÇA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I – Aplica-se o artigo 1.829, I, do Código Civil no caso de sucessão em que o autor da herança deixa bens particulares que designa que os descendentes

³⁵ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.) *Direito das sucessões e novo código civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 96.

³⁶ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.) *Direito das sucessões e novo código civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 96.

³⁷ BRASIL. Código Civil (2002). *Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 18 mar. 2015.

concorrem com o cônjuge casado no regime patrimonial da comunhão parcial de bens. Assim, da interpretação da norma, conclui-se que só assiste à parte sobrevivente o direito à herança (composta pelos bens particulares do falecido somados à metade dos bens comuns) no tocante aos bens sobre os quais não tenha direito à meação.

(Acórdão nº 816887, 20140020151342AGI, Relator: JOSÉ GUILHERME, 3ª Turma Cível, Data de Julgamento: 03/09/2014, Publicado no DJE: 10/09/2014. Pág.: 112)

DIREITO DE FAMÍLIA. DIVÓRCIO. CASAMENTO SOB O REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL. PARTILHA DOS BENS E DAS DÍVIDAS.

1. Comunicam-se os bens adquiridos na constância do casamento, a título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges (CC, arts. 1658 e 1660, I).

2. Excluem-se da comunhão, entretanto, os bens que cada cônjuge possuía ao casar, os que sobrevieram, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar; bem como os adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos consortes, em sub-rogação dos bens particulares (art. 1659, I e II, do Código Civil).

(Acórdão nº 808316, 20130110379403APC, Relator: WALDIR LEÔNIO LOPES JÚNIOR, Revisor: MARIO-ZAM BELMIRO, 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 23/07/2014, Publicado no DJE: 01/08/2014. Pág.: 82)

2.3 Direito sucessório do companheiro

A figura do companheiro não foi vista por muito tempo como digna da proteção do Estado pelo ordenamento jurídico brasileiro, pois o sistema político e jurídico vigente era extremamente tradicional. A única figura familiar admissível perante a sociedade era o casamento, refutando-se a união estável, anteriormente conhecida como concubinato.³⁸

O reconhecimento da união estável apenas adveio com a promulgação da Carta Magna de 1988, que buscou atender à nova realidade social. Desse modo, não há como se falar em direito sucessório dos companheiros anteriormente a esse período, pois esses sequer existiam no mundo jurídico.³⁹

A Constituição Federal de 1988 reconhece, no seu artigo 226, §3º, a união estável ao dispor que “Para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união

³⁸ DINIZ, Maria Helena (coord.). *Sucessão do cônjuge, do companheiro e outras histórias*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 12.

³⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito das sucessões*. 15. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015. v. 7, p. 150.

estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento”.⁴⁰

Segundo a visão de Caio Mário, em 1988, o Constituinte “passou a considerar as uniões extraconjugais como realidade jurídica, e não apenas como um fato social. Retirou-lhes todo aspecto estigmatizante, no momento em que as colocou sob a proteção do Estado”.⁴¹ Assim, ao tratar sobre a união estável no capítulo destinado à família, o legislador passou a caracterizá-la como entidade familiar.

A esse respeito, pontua Flávio Tartuce que: “deve-se lembrar que a união estável, assim como o casamento, constitui uma entidade familiar, base da sociedade, nos termos do art. 226, *caput*, do Texto Maior, não havendo hierarquia entre os institutos”.⁴²

Restou, porém, para as normas infraconstitucionais, o dever de regulamentar o que é esse novo instituto da união estável. Nesse sentido, surgiu o entendimento de que ela poderia ser caracterizada pela “convivência prolongada entre um homem e uma mulher, como se marido e mulher fossem”, ou ainda, que seria o reconhecimento do concubinato puro ou natural, ou seja, o reconhecimento dos direitos dos casais livres e desimpedidos para o casamento, mas sem o matrimônio regular.⁴³

A respeito da caracterização da união estável, se entende que é necessária a comunhão de vida e de interesses com fim de constituir uma família, não podendo, portanto, ser caracterizada união estável uma relação passageira.⁴⁴ Ressalta-se

⁴⁰ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 25 mar. 2015.

⁴¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. v. 5. p. 644.

⁴² TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil: direito de família*. 9. ed. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014. v. 5. p. 288.

⁴³ FALAVIGNA, Maria Clara Osuna Díaz; COSTA, Edna Maria Farah Herve. *Teoria e prática do direito de família: de acordo com a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2003. p. 95.

⁴⁴ FALAVIGNA, Maria Clara Osuna Díaz; COSTA, Edna Maria Farah Herve. *Teoria e prática do direito de família: de acordo com a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. São Paulo: Editora Letras Jurídicas, 2003. p. 96.

também que deve haver o dever de lealdade entre o casal, de modo que não se admite a manutenção de um relacionamento adulterino.

Em que pese ter sido instituída pela Constituição Federal de 1988, a união estável era um instituto fragilizado uma vez que não havia leis que regulassem os direitos das pessoas que se enquadravam nesse tipo de entidade familiar. A falta de normas regulatórias desse instituto gerou uma grande insegurança jurídica à época, em virtude de o Judiciário não ter legislação na qual pudessem basear seguramente os seus julgados para a resolução dos conflitos que envolviam os companheiros.

Nessa seara, apesar da proteção da Constituição, não foram atribuídos direitos sucessórios aos companheiros. Os Tribunais apenas admitiam a divisão do patrimônio adquirido por esforço comum dos conviventes, a título de liquidação de uma sociedade de fato, por meio da aplicação da Súmula 380⁴⁵, de 1964, do Supremo Tribunal Federal, recepcionada pela Constituição de 1988.

A primeira lei que visou regulamentar os direitos pertinentes às pessoas que viviam em união estável foi a Lei nº 8.971, de 21 de dezembro de 1994.⁴⁶

A despeito dessa legislação, Caio Mário salienta que houve uma evolução legislativa nos seguintes termos:

Duas ideias-forças se defrontaram no seu conteúdo: a primeira, emanada da Constituição Federal de 1988, assenta em que “família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado” (art. 226); a segunda proclama o reconhecimento da “união estável entre homem e mulher como entidade familiar”. Situado entre esses dois polos, cabe então interpretar aquele diploma. A lei, no seu conjunto, refletiu um passo evolutivo a mais no conceito sociológico de “família” em nosso Direito, ao envolver as relações matrimoniais e extramatrimoniais.⁴⁷

⁴⁵ Súmula 380. “Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400>. Acesso em: 21 mar. 2015.

⁴⁶ BRASIL. *Lei nº 8.971 de 21 de dezembro de 1994*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm>. Acesso em: 19 dez. 2014.

⁴⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. v. 5. p. 648.

Ainda nas lições do doutrinador, entende-se que essa legislação trouxe, em primeiro plano, o direito recíproco de pleitear alimentos e, ainda, regulou os direitos sucessórios entre os companheiros.

Da análise da mencionada Lei e, de acordo com o mencionado autor, os companheiros teriam direito a pleitear os alimentos a partir do momento que preenchessem os seguintes requisitos: convivência por período superior a 5 anos, ou independente de lapso temporal, se houvesse prole do casal; não constituir vínculo conjugal com outra pessoa; não constituir nova união, não sendo nesse ponto especificado se se tratava de união extramatrimonial ou matrimonial; e, também, que fosse atendido o binômio “necessidade do alimentado” e “possibilidade do alimentante”.

Ressaltou ainda que a legislação não eliminou a exigência contida na Lei de Alimentos a respeito da comprovação da relação de fato entre o alimentante e o alimentado, conforme se observa no trecho abaixo:

Uma vez que a Lei nº 8.971/1994 reportou-se à Lei nº 5.478/1968 e considerando que esta última impõe, como no art. 2º, comprovar “o parentesco e a obrigação de alimentar do devedor”, tornou-se necessária, naquela época, a prova pré-constituída dos seus requisitos. Portanto, deve, sempre, ser comprovada a relação de fato para se recorrer aos princípios da Lei Especial de Alimentos.⁴⁸

No que tange aos direitos sucessórios do companheiro, a Lei nº 8.971/1994, previu, expressamente, que:

[...]

Art. 2º As pessoas referidas no artigo anterior participarão da sucessão do(a) companheiro(a) nas seguintes condições:

I - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito, enquanto não constituir nova união, ao usufruto de quarta parte dos bens do *de cujos*, se houver filhos ou comuns;

II - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito, enquanto não constituir nova união, ao usufruto da metade dos bens do *de cujos*, se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes;

III - na falta de descendentes e de ascendentes, o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito à totalidade da herança.

Art. 3º Quando os bens deixados pelo(a) autor(a) da herança resultarem de atividade em que haja colaboração do(a) companheiro, terá o sobrevivente direito à metade dos bens.

⁴⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. v. 5. p. 650.

Assim, no entendimento de Caio Mário, a legislação acima colocou o companheiro(a) na ordem de vocação hereditária, desde que ausentes os descendentes e os ascendentes, e tendo como pressuposto a não constituição de nova união, sendo ela extramatrimonial ou matrimonial. Nesse caso, o companheiro teria direito à totalidade da herança.⁴⁹

Ademais, atribuiu-se ao companheiro sobrevivente o direito ao usufruto da quarta parte dos bens do falecido, caso houvesse descendentes, e ao usufruto da metade dos bens, caso, embora sem filhos, houvesse ascendentes.

Nesse caso, o usufruto legal foi equiparado ao usufruto vidual do cônjuge sobrevivente, assegurado no art. 1.611 do Código Civil de 1916, sem a natureza do direito real.⁵⁰

Além do direito à herança, foi concedido ao companheiro, pelo artigo 7º da Lei nº 9.278/1996, o direito real de habitação sobre o imóvel de residência da família,⁵¹ enquanto viver e não constituir nova união ou casamento, ampliando ainda mais o rol de direitos sucessórios.

A respeito dos direitos sucessórios conferidos aos companheiros no período anterior ao Código Civil de 2002, Salomão Catebe⁵² considera que o legislador pátrio criou situações genéricas, outorgando aos conviventes direitos mais amplos que os dispostos no Código Civil de 1916, no Estatuto da Mulher Casada e os decorrentes de toda a tradição familiar existente na sociedade, cuja fonte é o direito romano e o germânico.

A partir da vigência do Código Civil de 2002, os direitos sucessórios já assegurados aos companheiros foram significativamente reduzidos.

⁴⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. v. 5. p. 651.

⁵⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. v. 5. p. 651.

⁵¹ GOMES, Orlando. *Sucessões*. 15. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 69.

⁵² CATEB, Salomão de Araújo. *Direito das sucessões*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 121.

A nova legislação, em observância à previsão constitucional a respeito da união estável, definiu o referido instituto familiar em seu artigo 1.723⁵³ como aquela convivência pública, contínua e duradoura estabelecida com o objetivo de constituição de família entre pessoas não impedidas para casar.

Quanto à tutela do patrimônio dos companheiros, a mesma lei registrou, em seu artigo 1.725⁵⁴, que, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens. Ressalta-se que é esse também o regime patrimonial aplicado àqueles que optam pelo casamento e quedam silentes, conforme previsão do artigo 1.640⁵⁵ do Código Civil.

Vê-se que, até a edição do Código Civil de 2002, a legislação dava tratamento igualitário a companheiros e cônjuges, no que se refere à proteção patrimonial de ambos.

Todavia, com a edição do novo Código Civil, os direitos sucessórios atribuídos aos companheiros sofreram modificações, como se pode observar no artigo 1.790, com a seguinte prescrição:

Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:
I – se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;
II – se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;
III – se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;
IV – não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.⁵⁶

A partir da análise do supracitado artigo, verifica-se que os direitos sucessórios do companheiro sobrevivente incidem apenas sob os bens adquiridos

⁵³ BRASIL. Código Civil (2002). *Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 22 nov. 2014.

⁵⁴ Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

⁵⁵ Art. 1.640. Não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial.

⁵⁶ BRASIL. Código Civil (2002). *Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 22 nov. 2014.

onerosamente na constância da união estável, excluindo-se, assim, os bens particulares do falecido.

Houve, portanto, inequívoca redução da participação do companheiro na sucessão do falecido, de modo que, caso os conviventes não tenham adquirido quaisquer bens, de forma onerosa, na constância da união estável, ao companheiro sobrevivente não será conferido qualquer participação na herança, ficando ele completamente desprotegido pela lei.⁵⁷

Há de se ressaltar que o artigo 1.725 do Código Civil permite que os companheiros estabeleçam outra forma de regime de bens que não o regime parcial, por meio de contrato. Na hipótese da celebração do contrato, esse novo regime de bens não surtirá efeito para fins sucessórios uma vez que o legislador foi omissos quanto a essa questão. Assim, não se pode levar em conta que o contrato escrito entre os companheiros tenha o mesmo valor jurídico de um pacto antenupcial, o qual segue regras expressas de forma e registro.⁵⁸

Nesse sentido, apesar de o contrato ter alterado a relação patrimonial entre os conviventes, ele não modifica a regra sucessória prevista no artigo 1.790 do Código Civil, sendo qualquer disposição contratual a esse respeito nula de pleno direito.⁵⁹

Portanto, o companheiro apenas poderá ser contemplado com um patrimônio mais amplo do que está estabelecido no *caput* do mencionado artigo por meio de testamento. Ou seja, o contrato escrito entre os conviventes a respeito do regime de bens não pode substituir o testamento.⁶⁰

Outro ponto a ser constatado é que se a companheira concorrer com filhos comuns do casal, herdará uma quota parte equivalente a que por lei for atribuída ao filho. De outro modo, se a concorrência se der com descendentes só do autor da

⁵⁷ DINIZ, Maria Helena (coord.). *Sucessão do cônjuge, do companheiro e outras histórias*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 31.

⁵⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito das sucessões*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015. v. 7. p. 159.

⁵⁹ TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil: direito das sucessões*. 6. ed. rev. atual. São Paulo: Método. v. 6. p. 213.

⁶⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito das sucessões*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015. v. 7. p. 159.

herança, a companheira terá direito sob a metade da quota que couber a cada um dos herdeiros necessários.⁶¹

Sobre a concorrência do companheiro com descendentes comuns, que não sejam os filhos, entende a doutrina majoritária que esses também sucederão nos moldes propostos no inciso I do artigo, não sendo a interpretação vigente no ordenamento jurídico brasileiro aquela literal da lei. A essa corrente filiam-se, entre muitos, Flávio Tartuce, Giselda Maria Fernandes Hironaka e Zeno Veloso.⁶²

Confirmando esse entendimento majoritário, foi aprovado na III Jornada de Direito Civil o seguinte Enunciado nº 266/CJF/STJ:

Art. 1.790. Aplica-se o inc. I do art. 1.790 também na hipótese de concorrência do companheiro sobrevivente com outros descendentes comuns, e não apenas na concorrência com os filhos comuns.

Quando da sucessão do companheiro em concorrência com descendentes, a legislação foi omissa no que se refere à forma de suceder em casos em que houver filiação híbrida, ou seja, quando existirem filhos comuns e filhos exclusivos do falecido.

Parte da doutrina, como Maria Helena Diniz e Flávio Tartuce, entendem que o companheiro deverá concorrer com a filiação híbrida na forma disciplinada no inciso II, do artigo 1.790, do Código Civil, pois o vínculo que efetivamente importa é aquele estabelecido entre os filhos e o falecido, e não entre a prole e o convivente supérstite. Essa é também uma forma de fortalecer o princípio da igualdade jurídica entre os filhos, previsto no artigo 227, §6º, da Constituição Federal.⁶³

Por outro lado, Silvo Venosa e outros doutrinadores sustentam que, no caso de filiação híbrida, deverá ser aplicado o inciso I, do artigo 1.790, do Código Civil, que seria a melhor solução, visto que é resultado da junção dos incisos I e II e tem como base a premissa de que os filhos possuem os mesmos direitos sucessórios. Assim, todos receberão quotas iguais da herança. Ademais, o autor acrescenta que a

⁶¹ CATEB, Salomão de Araújo. *Direito das sucessões*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 122.

⁶² TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil: direito das sucessões*. 6. ed. rev. atual. São Paulo: Método, 2013. v. 6. p. 216.

⁶³ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 6. p. 170.

legislação não restringiu a aplicação do mencionado dispositivo no caso de concorrência com os filhos comuns.⁶⁴

No caso de a sucessão ocorrer em concorrência com ascendentes ou colaterais, caberá à companheira 1/3 (um terço) da herança relativa aos bens adquiridos a título oneroso durante a união estável.

Considera o doutrinador Salomão Cateb⁶⁵ que, na hipótese de existirem outros bens que foram adquiridos de outras formas que não onerosamente e durante a união do casal, esse patrimônio será considerado herança jacente, não podendo o companheiro participar ou concorrer na sucessão desses bens. Cabe ressaltar que, não obstante não tenha sido essa a intenção do legislador, não restam dúvidas quanto à interpretação do artigo 1.790 do Código Civil.

A esse respeito, existem divergências de entendimentos doutrinários, pois alguns juristas defendem que o inciso IV, do artigo 1.790, deverá ser interpretado desvinculado do *caput* e aliado a todo o sistema do Código Civil de 2002 e à luz do artigo 1.844 desse diploma legal. Nesse caso, o acervo hereditário do companheiro será composto por todos os bens deixados pelo falecido.⁶⁶

No que se refere ao direito real de habitação, segundo a doutrina majoritária, esse deve ser mantido uma vez que o Código Civil de 2002 foi omissivo quanto ao assunto. Assim, entende-se que o artigo 7º, parágrafo único, da Lei nº 9.278/96 continua em vigor, porque não foi tácita ou expressamente revogado.⁶⁷

Ainda nas lições de Salomão Cateb, supõe-se que houve um retrocesso substancial no que se refere aos direitos dos companheiros a partir da vigência do Código Civil de 2002 e ressalta-se que os estudiosos do direito de família insurgem pela “descodificação” para se dar preferência aos minissistemas ou leis especiais,

⁶⁴ VENOSA, Silvo de Salvo. *Direito civil: direito das sucessões*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015. v. 7. p. 156.

⁶⁵ CATEB, Salomão de Araújo. *Direito das sucessões*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 123.

⁶⁶ TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil: direito das sucessões*. 6. ed. rev. atual. São Paulo: Método, 2013. v. 6. p. 230.

⁶⁷ TARTUCE, Flávio. *Da sucessão do companheiro*. O polêmico art. 1.790 do CC e suas controvérsias principais. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/692>>. Acesso em: 17 set. 2014.

como a Lei nº 8.971/1994, a qual regula os direitos aos alimentos e à sucessão do companheiro.

Cabe trazer à baila a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, a qual ratifica os ensinamentos trazidos acima, pois demonstra que a companheira apenas sucede o falecido nos bens adquiridos onerosamente durante a união estável e tem direito à meação quanto a esses bens:

CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO E PARTILHA. SUCESSÃO. COMPANHEIRO. CONCORRÊNCIA COM DESCENDENTE DO FALECIDO. INCISO I DO ART. 1.790 DO CÓDIGO CIVIL. POSSIBILIDADE. DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA.

Nos termos dos incisos I e II do art. 1.790 do Código Civil, a Companheira concorre com os filhos do Companheiro falecido quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável.

Agravo de Instrumento provido.

(Acórdão nº 782495, 20140020060559AGI, Relator: ANGELO CANDUCCI PASSARELI, 5ª Turma Cível, Data de Julgamento: 30/04/2014, Publicado no DJE: 05/05/2014. Pág.: 220)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DAS SUCESSÕES. INVENTÁRIO. COMPANHEIRA. MEAÇÃO. PARTICIPAÇÃO NA SUCESSÃO DE 50% (CINQUENTA POR CENTO) DE APENAS UM ÚNICO IMÓVEL, PORQUANTO METADE ERA DE PROPRIEDADE DO *DE CUJUS* E A OUTRA (METADE) DE UM DOS HERDEIROS (FÁBIO). ARTIGOS 1.725 E ARTIGO 1.790, II, AMBOS DO CÓDIGO CIVIL.

1. Segundo a exegese dos preceptivos insertos nos artigos 1.725 e 1.790, do Código Civil Brasileiro, o ex-companheiro supérstite, além de meeiro, concorre à sucessão com os filhos do autor da herança, calculada sobre todo o patrimônio adquirido pelo falecido durante a convivência.

[...]

(Acórdão nº 781355, 20140020002622AGI, Relator: JOÃO EGMONT, 5ª Turma Cível, Data de Julgamento: 23/04/2014, Publicado no DJE: 29/04/2014. Pág.: 154)

3 PRINCÍPIO DA ISONOMIA E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Preliminarmente, antes de tratar especificamente dos princípios constitucionais da isonomia e da dignidade da pessoa humana, se faz necessário trazer ao presente trabalho uma breve conceituação de princípios.

A esse respeito, Gilmar Mendes⁶⁸ apresenta o pensamento de Ronald Dworkin, o qual define que os princípios são as normas que “captam os valores morais da comunidade e os tornam elementos próprios do discurso jurídico”. Continua o doutrinador esclarecendo que eles “não desencadeiam automaticamente as consequências jurídicas previstas no texto normativo pela só ocorrência da situação de fato que o descreve”.⁶⁹ Isso porque, ao serem analisados, não são normas taxativas e, assim, possuem “dimensão do peso” de acordo com o caso analisado. Dessa maneira, podem interferir uns nos outros.

Em outro ponto, o Ministro do Supremo Tribunal Federal traz também a ideia de princípios defendida por Robert Alexy, a qual defende que eles são comandos de otimização nestes termos:

Toda norma é um princípio ou uma regra, e ambas categorias se diferenciam qualitativamente – não havendo entre eles apenas uma variação de grau. Os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Os princípios são, por isso mesmo, comandos de otimização.⁷⁰

3.1 Princípio da isonomia

A Constituição Brasileira de 1988 traz já no preâmbulo o princípio da igualdade, no qual estão consagrados os valores que guiam os constituintes na instituição do Estado Democrático de Direito, inserindo-o no ordenamento jurídico como um dos direitos individuais.⁷¹

⁶⁸ DWORKIN. *Taking*. p. 90 *apud* MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonete. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 74.

⁶⁹ DWORKIN. *Taking*. p. 90 *apud* MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonete. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 73.

⁷⁰ ALEXY, *Teoría de los derechos*. p. 86. *apud* MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonete. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 74.

⁷¹ GUEDES, Jefferson Carús. *Igualdade e desigualdade: introdução conceitual, normativa e histórica dos princípios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 102.

A finalidade dessa apresentação no início da Carta Magna é destacar a relevância da igualdade na pretensão do Estado em erradicar discriminações e preconceitos de convivência sociopolítica e impedir distinções arbitrárias por meio do legislador e de todos os cidadãos.⁷²

3.1.1 *Conceito de isonomia*

A palavra isonomia é definida segundo o dicionário jurídico como:

Dir. Fund. Igualdade de todos perante a lei. CF, arts. 5, 39 (I). O vetusto princípio constitucional ‘todos são iguais perante a lei’ precisa ser entendido no sentido de que a lei deve ser a mesma para todos quantos estiverem nas condições para as quais ela foi estabelecida.⁷³

Na tradição filosófica grega, “isonomia era utilizada no sentido de igualdade perante a lei, igualdade formal, ainda hoje identificada ora exclusivamente nesse sentido formal, ora no sentido amplo e genérico de igualdade (formal e material)”.⁷⁴

Cabe esclarecer que o ordenamento jurídico, e também a maioria dos doutrinadores brasileiros, fazem uso das palavras “isonomia” e “igualdade” como sinônimos perfeitos, sendo esse o tratamento a ser adotado no presente trabalho.

Segundo Jefferson Guedes, igualdade é, em síntese, “a coincidência ou equivalência parcial entre situações ou pessoas ou, ainda, entre características ou elementos existentes nessas situações ou pessoas”. Todavia, existe uma grande dificuldade na conceituação desse valor, uma vez que devem ser levados em consideração aspectos do tempo e do lugar em que ele será aplicado.⁷⁵

A Constituição Federal, no seu artigo 5º, *caput*, determina que todos são iguais, não havendo distinção de qualquer natureza aos brasileiros e aos estrangeiros

⁷² GUEDES, Jefferson Carús. *Igualdade e desigualdade: introdução conceitual, normativa e histórica dos princípios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 104.

⁷³ SIDOU, J. M. Othon. *Dicionário jurídico*: Academia Brasileira de Letras Jurídicas. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003. p. 1203.

⁷⁴ GUEDES, Jefferson Carús. *Igualdade e desigualdade: introdução conceitual, normativa e histórica dos princípios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 125.

⁷⁵ GUEDES, Jefferson Carús. *Igualdade e desigualdade: introdução conceitual, normativa e histórica dos princípios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 122.

residentes no Brasil.⁷⁶

Sob esse viés, Celso Antônio de Mello ressalta que o mencionado dispositivo não restringe a sua aplicação aos cidadãos perante à lei, mas determina também que a própria norma, ao ser editada, não pode ser elaborada de maneira contrária à isonomia. Dessa forma, a lei “não pode ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos”.⁷⁷

Nessa perspectiva, o preceito constitucional de igualdade é um princípio que deve ser obedecido tanto pelo aplicador da lei, quanto pelo legislador, de modo que os indivíduos não sejam nivelados apenas diante da norma posta, mas também que a edição da lei já traga em si um tratamento equânime entre as pessoas.⁷⁸

Não obstante a necessidade de tratar todas as pessoas de forma igualitária perante a lei, é substancial ressaltar que dentro do princípio da isonomia está a necessidade de se reconhecer as desigualdades existentes em cada indivíduo e em cada situação. Para que o princípio seja corretamente aplicado, é necessário que o legislador observe em quais aspectos as diferenças são substanciais ao ponto de ser preciso dar tratamentos diferentes aos indivíduos que serão atingidos pela norma.⁷⁹

Nessa medida, é necessário tratar as pessoas, quando desiguais, em conformidade com a sua desigualdade, para se alcançar a igualdade real de direitos.⁸⁰

Assim, para a correta apreciação do princípio da isonomia, é relevante também que as diferenças existentes entre as pessoas e os institutos jurídicos sejam respeitadas cada um na sua limitação. Porém, as discriminações determinadas por lei só são compatíveis com a ideia de igualdade quando existe um vínculo de correlação

⁷⁶ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 25 mar. 2015.

⁷⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 9.

⁷⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 9.

⁷⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 9.

⁸⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 85.

lógica entre a peculiaridade diferencial do objeto e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, respeitando ainda os interesses constitucionais.⁸¹

Sob esse vértice, é certo que “fator objetivo algum pode ser escolhido aleatoriamente, isto é, sem pertinência lógica com a diferenciação procedida”, o que impossibilita a desequiparação fortuita ou injusta das pessoas dentro do sistema jurídico.⁸²

3.1.2 *Princípio da isonomia aplicado ao direito sucessório das entidades familiares*

A Constituição Federal Brasileira de 1988 prevê a especial proteção à família por parte do Estado, sendo ela caracterizada no artigo 226 por meio do casamento, da união estável e da comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. Vejamos:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.

§2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

[...] ⁸³

A esse respeito, o Ministro emérito do Supremo Tribunal Federal, Dr. Ayres Britto, salientou no seu voto na ADIN 4277 Distrito Federal que, no supracitado artigo, a palavra “família” tem o significado de “núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heterossexuais ou por pessoas assumidamente homoafetivas. Logo, família como fato cultural e espiritual ao mesmo tempo”, tendo a função de primeiro elo entre o indivíduo e a sociedade.⁸⁴

⁸¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 17.

⁸² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores. p. 18.

⁸³ Brasil. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 25 mar. 2015.

⁸⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação direta de inconstitucionalidade. ADIN 4.277/DF*. Plenário. Relator (a): Min. Ayres Britto. Brasília, 05 de maio de 2011. Requerente: Procurador Geral da República. Intimados: Presidente da República; Congresso Nacional. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E>>

Ayres Britto argumentou também que o texto constitucional não subordinou a caracterização da família a nenhum outro requisito de formação, como: a constituição por casais heteroafetivos, a formalidade cartorária, a celebração civil ou a liturgia religiosa. Nesse sentido, “a Constituição limita o seu discurso ao reconhecimento da família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica.”

O magistrado achou por bem ressaltar a natureza da família da seguinte maneira:

A família é, por natureza ou no plano dos fatos, vocacionalmente amorosa, parental e protetora dos respectivos membros, constituindo-se, no espaço ideal das mais duradouras, afetivas, solidárias ou espiritualizadas relações humanas de índole privada. O que a credencia como base da sociedade, pois também a sociedade se deseja assim estável, afetiva, solidária e espiritualmente estruturada.⁸⁵

Dessa forma, “a Constituição Federal não faz a menor diferenciação entre a família formalmente constituída e aquela existente ao rés dos fatos”, visto que a “nossa Carta Magna não emprestou ao substantivo “família” nenhum significado ortodoxo ou da própria técnica jurídica.”

Na mesma esteira, Zeno Veloso afirma que, por serem iguais, as famílias são dotadas da mesma dignidade e respeito, não havendo, portanto, família de primeira-classe, de segunda ou terceira. Qualquer discriminação nesse sentido viola o princípio da isonomia.⁸⁶

Por conseguinte, não há que se falar que a terminologia “entidade familiar” significa algo diferente de “família”, uma vez que não há hierarquia ou diferença jurídica entre as duas formas de criação de um novo núcleo doméstico. Assim, a

+E+4277%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4277%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bftpsyu>. Acesso em: 18 mar. 2015.

⁸⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação de direta de inconstitucionalidade. ADIN 4.277/DF*. Plenário. Relator (a): Min. Ayres Britto. Brasília, 05 de maio de 2011. Requerente: Procurador Geral da República. Intimados: Presidente da República; Congresso Nacional. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4277%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4277%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bftpsyu>>. Acesso em: 18 mar. 2015.

⁸⁶ VELOSO. Zeno. *Direito hereditário do cônjuge e do companheiro*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 97.

expressão “entidade familiar” não foi usada para designar um tipo inferior de unidade doméstica, estando apenas “a meio caminho” da família que se forma pelo casamento civil. Desse modo, se estaria admitindo a existência de uma sub-família ou família de segunda classe.⁸⁷

O Ministro, ao analisar o §3º que dispõe sobre a união estável, evidenciou que, ao normatizá-la, até então, novo tipo de união entre homem e mulher, a Constituição teve por objetivo:

Não perder a menor oportunidade de estabelecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquias entre as duas tipologias do gênero humano, sabido que a mulher que se une ao homem em regime de companheirismo ou *sem papel passado* ainda é vítima de comentários desairosos de sua honra objetiva, tal a renitência desse ranço do patriarcalismo entre nós.⁸⁸

Na mesma esteira, a Desembargadora do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, Dra. Marilza de Carvalho, afirmou que, tanto nas famílias constituídas pela união estável, quanto nas constituídas pelo casamento, são semelhantes os vínculos de afeto, solidariedade, dignidade e respeito, não havendo também diferenciação de ordem patrimonial. Por essa razão, a lei não pode conferir tratamentos diferenciados a esses institutos que se diferenciarão apenas na maneira de sua constituição.⁸⁹

Segundo Mila Cardozo e Udine Cardoso, pode-se admitir que o direito de família e o direito sucessório tanto do cônjuge quanto do companheiro adquiriu bases

⁸⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação de direta de inconstitucionalidade. ADIN 4.277/DF*. Plenário. Relator (a): Min. Ayres Britto. Brasília, 05 de maio de 2011. Requerente: Procurador Geral da República. Intimados: Presidente da República; Congresso Nacional. Julgamento: 05 maio 2011. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4277%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4277%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bftpsyu>>. Acesso em: 18 mar. 2015.

⁸⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação direta de inconstitucionalidade. ADIN 4.277/DF*. Plenário. Relator (a): Min. Ayres Britto. Brasília, 05 de maio de 2011. Requerente: Procurador Geral da República. Intimados: Presidente da República; Congresso Nacional. Julgamento: 05 maio 2011. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4277%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4277%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bftpsyu>>. Acesso em: 18 mar. 2015.

⁸⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. *Incidente de inconstitucionalidade*. Inc. 08/2012. Relator (a): Des. Marilza Maynard Salgado de Carvalho. Apelante: Rafael Nilo Costa Santos. Apelada: Maria José Barbosa dos Santos. Julgamento: 07 dez 2012. Disponível em: <<http://www.tjse.jus.br/tjnet/consultas/internet/respnump processo.wsp>>. Acesso em: 01 abr. 2015.

interpretativas constitucionais, porque a Constituição da República garantiu tratamento igualitário entre as mais diversas modalidades familiares.⁹⁰

Nesse sentido, esperava-se, logicamente, que a regra sucessória aplicada ao cônjuge casado sob o regime da comunhão parcial fosse igualmente aplicada ao companheiro, mas assim não o é, transparecendo, dessa forma, a concepção discriminatória que o legislador possui em relação aos companheiros e ao instituto da união estável.⁹¹

A discriminação do legislador pode ser percebida de pronto ao analisar o livro “Do Direito Das Sucessões”, no Código Civil, uma vez que a sucessão do companheiro não está prevista no título “Da Sucessão Legítima”, como está a do cônjuge. Consequentemente, o companheiro não foi contemplado na ordem da vocação hereditária que apresenta como herdeiros legítimos apenas os descendentes, os ascendentes, o cônjuge e os colaterais.⁹²

De forma contrária à localização dos direitos do cônjuge, a sucessão do companheiro é tratada de forma isolada nas disposições gerais do título “Da Sucessão em Geral”, o que ocasionou muitas perdas ao companheiro, visto que não foi atribuído a ele o *status* de herdeiro necessário. A separação dos institutos “feriu a pretensão do legislador constituinte de aproximar o instituto da união estável ao do casamento [...]”.⁹³

Flávio Tartuce⁹⁴ crítica a localização topográfica do dispositivo, afirmando que a norma está mal colocada, pois é introduzida nas disposições gerais do direito sucessório, o que se deu em razão de ter sido incluída nos momentos finais da

⁹⁰ CARDOZO, Mila Pugliesi; Cardoso, Udine Antônio Brandão. *Análise acerca da inconstitucionalidade da sucessão do companheiro em face de sua concorrência com colaterais*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/854>>. Acesso em: 16 set. 2014.

⁹¹ TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil: direito das sucessões*. 6.ed. rev. atual. São Paulo: Método. v. 6. p. 209.

⁹² CARDOZO, Mila Pugliesi; Cardoso, Udine Antônio Brandão. *Análise acerca da inconstitucionalidade da sucessão do companheiro em face de sua concorrência com colaterais*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/854>>. Acesso em: 16 set. 2014.

⁹³ CARDOZO, Mila Pugliesi; Cardoso, Udine Antônio Brandão. *Análise acerca da inconstitucionalidade da sucessão do companheiro em face de sua concorrência com colaterais*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/854>>. Acesso em 16/09/2014.

⁹⁴ TARTUCE, Flávio. *Da sucessão do companheiro*. O polêmico art. 1.790 do CC e suas controvérsias principais. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/692>>. Acesso em 17 set 2014.

elaboração legislativa. Por esse mesmo motivo, o companheiro restou prejudicado por não constar na ordem de vocação hereditária.

Um forte argumento que ratifica a afirmação de que o artigo foi colocado nos momentos finais da elaboração legislativa é que essa modificação de direitos não constava no Projeto 634/1975, nem na Exposição de Motivos do Código Civil, de modo que não há qualquer justificação para a alteração dos direitos sucessórios do companheiro.⁹⁵

A esse respeito, Silvo Venosa ressalta que a localização do dispositivo na parte geral que trata dos direitos sucessórios transmite a ideia de que o legislador teve “rebuços em classificar a companheira ou companheiro como herdeiros, procurando evitar percalços e críticas sociais, não os colocando definitivamente na disciplina da ordem de vocação hereditária”.⁹⁶

Outro aspecto que foi tratado de forma diferente entre cônjuge e companheiros diz respeito à relação sobre quais bens recai o direito de suceder.

Enquanto o cônjuge sobrevivente casado sob o regime parcial de bens sucede o *de cujus* nos bens particulares por ele deixados, conforme disciplina o art. 1829, inciso II, do Código Civil⁹⁷, o companheiro enfrenta a limitação da sucessão em relação aos bens adquiridos onerosamente na constância da união.

Irresignado também com o dispositivo está Carlos Roberto Gonçalves, ao evidenciou que a nova regulamentação trazida pelo Código Civil de 2002 é caracterizada como um retrocesso aos direitos já assegurados aos companheiros afirmando que:

A regulação ora comentada constitui, sem dúvida, um retrocesso no critério do anterior sistema protetivo da união estável, que situava o companheiro em

⁹⁵ TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil: direito das sucessões*. 6. ed. rev. atual. São Paulo: Método, 2013. v. 6. p. 209.

⁹⁶ VENOSA, Silva de Salvo. *Direito civil: direito das sucessões*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015. v. 7. p. 151.

⁹⁷ BRASIL. Código Civil (2002). *Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406.htm>. Acesso em: 18 mar. 2015.

terceiro lugar na ordem de vocação hereditária, recebendo a totalidade da herança na falta de descendentes e de ascendentes do falecido.⁹⁸

A violação do princípio da isonomia ocorre quando a lei escolhe como fator diferencial um critério que não poderia ser utilizado como matriz do *discrímim*.⁹⁹ No caso analisado, a igualdade entre o cônjuge e o companheiro foi desrespeitada sem qualquer critério pré-estabelecido, não evidenciando a lei o motivo pelo qual deu tratamento diferente aos dois modos de constituição de família.

Portanto, anuir a distinção de tratamento dada ao cônjuge e ao companheiro no que se refere aos direitos sucessórios tem por consequência rebaixar a família decorrente da união estável, como se se pudesse falar em uma família legítima¹⁰⁰, algo inconcebível diante da ordem constitucional vigente no Brasil.

Sob esse vértice, a manutenção da legislação vigente importa em conferir injustificado tratamento desigual entre cônjuge e companheiro, deixando ao desamparo a família constituída pela união estável, conferindo proteção legal privilegiada à família constituída de acordo com as formalidades da lei.¹⁰¹

3.2 Princípio da dignidade da pessoa humana

A palavra “dignidade” tem sua raiz etimológica no termo latino *dignus*, que significa “aquele que merece estima e honra, aquele que é importante”, sendo a sua utilização destinada unicamente a pessoas.¹⁰²

⁹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das sucessões*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 7. p. 197.

⁹⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores. p. 15.

¹⁰⁰ TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil: direito das sucessões*. 6. ed. rev. atual. São Paulo: Método, 2013. p. 245.

¹⁰¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do estado do Rio Grande do Sul. *Agravo de Instrumento nº 70020389284*. Sétima Câmara Cível. Relator: Ricardo Raupp Ruschel, Julgado em 12 set 2007. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Juсти%Е7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70020389284&num_processo=70020389284&codEmenta=2039238&temIntTeor=true>. Acesso em: 31 mar.0 2015.

¹⁰² MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 76.

Na antiguidade, o conceito de dignidade humana foi elaborado juntamente com a reflexão filosófica sobre conduta moral, tendo sido pensado sobre dois aspectos diferentes: primeiro, o de que a dignidade é inerente ao homem enquanto espécie; e, segundo, o de que ela existe apenas no homem enquanto indivíduo, de modo que reside na alma de cada ser humano. Isso porque, ao ser criado e amado por Deus, o ser humano foi dotado da capacidade de livre escolha, sendo capaz até mesmo de tomar decisões contra o seu próprio desejo natural.¹⁰³

Desse modo, a humanidade das pessoas reside no fato de serem elas racionais, dotadas de livre arbítrio e de capacidade para interagir com os outros e com a natureza. Em sentido contrário, o “desumano” consiste em tudo aquilo que é contrário à dignidade humana, tudo o que reduz a pessoa à condição de objeto.¹⁰⁴

Sob essa perspectiva, pode-se afirmar que a dignidade da pessoa humana é um valor que deve alcançar todos os setores da ordem jurídica e que o ordenamento jurídico deve apoiar-se e constituir-se com base nesse valor.

O princípio jurídico da dignidade da pessoa humana está intimamente ligado à ideia de igualdade material, segundo Ingo Sarlet, cujo ensinamento é transcrito a seguir:

[...] temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.¹⁰⁵

Nesse mesmo sentido está o pensamento de Maria Cecília de Moraes ao afirmar que “o fundamento jurídico da dignidade humana manifesta-se, em primeiro

¹⁰³ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 76.

¹⁰⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 85.

¹⁰⁵ SARLET, Ingo. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 3. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 59-60.

lugar, no princípio da igualdade, isto é, no direito de não receber tratamento discriminatório, no direito de ter direitos iguais aos de todos os demais”.¹⁰⁶

A Constituição Federal, ao afirmar que a família é a base da sociedade e merece especial proteção do Estado, elevou a afetividade à categoria de direito constitucional. Nesse sentido, ainda que transmissão da herança se trate de direito individual, o que fundamenta o direito sucessório atualmente é o afeto, de modo que a lei civil faz presumir esses laços de amor quando não há uma disposição de última vontade.¹⁰⁷

Assim, como tem por finalidade garantir a segurança familiar, o direito sucessório tem dimensão social, razão pela qual, ao se falar em direito de sucessão, é imperativo invocar o princípio da dignidade da pessoa humana.¹⁰⁸

Atenta contra o princípio da dignidade da pessoa humana o inciso III do artigo 1.790 do Código Civil ao estabelecer que o companheiro concorrerá com os outros parentes sucessíveis, o que abarca, além dos ascendentes, os parentes colaterais até o quarto grau, limitando o companheiro ao recebimento de um terço da herança.

Sendo assim, além de ter que concorrer com os parentes mais remotos, como irmão, tio-avô, sobrinho e primo, o companheiro será menos beneficiados que esses, posto que a sua quota é limitada a um terço da herança.¹⁰⁹

¹⁰⁶ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 86.

¹⁰⁷ DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 32.

¹⁰⁸ DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 32.

¹⁰⁹ CARDOZO, Mila Pugliesi; Cardoso, Udine Antônio Brandão. Análise acerca da inconstitucionalidade da sucessão do companheiro em face de sua concorrência com colaterais. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/854>>. Acesso em: 16 set. 2014.

4 DA CONSTITUCIONALIDADE DO DIREITO SUCESSÓRIO DO COMPANHEIRO

Nesse capítulo, faz-se importante a explanação a respeito do controle de constitucionalidade e, conseqüentemente, da declaração de inconstitucionalidade de uma norma para, posteriormente, averiguar se o artigo 1.790 do Código Civil está em desconformidade com o disposto na Constituição Federal de 1988.

A esse respeito, tem-se que o controle de constitucionalidade é o mecanismo utilizado pelo Poder Judiciário para verificar a compatibilidade entre uma lei ou qualquer ato normativo infraconstitucional e a Constituição, com o objetivo de manter a ordem e a unidade dentro do sistema jurídico.¹¹⁰

Nas lições de Luís Roberto Barroso, duas premissas são tidas como necessárias para a existência do controle de constitucionalidade, quais sejam: a supremacia e a rigidez constitucionais. Quanto àquela, a Constituição revela a sua posição hierárquica mais elevada dentro do sistema e determina que nenhuma lei ou ato normativo subsistirá validamente se estiver em desconformidade com ela. Já em relação à essa, o autor diz que:

Para que possa figurar como parâmetro, como paradigma de validade de outros atos normativos, a norma constitucional precisa ter um processo de elaboração diverso e mais complexo do que aquele apto a gerar normas infraconstitucionais. Se assim não fosse, inexistiria distinção formal entre a espécie normativa objeto de controle e aquela em face da qual se dá o controle.¹¹¹

A esse respeito, pondera Gilmar Mendes¹¹² que, a partir do reconhecimento da supremacia da Constituição e de sua força vinculante em relação aos Poderes Públicos, faz-se necessário o “controle constitucional dos atos do Poder Público, especialmente das leis e atos normativos”, para a defesa da Constituição.

¹¹⁰ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 23.

¹¹¹ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 23.

¹¹² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1028.

Segundo Luís Roberto Barroso¹¹³, uma vez caracterizado o contraste entre uma lei ou ato infraconstitucional e um dispositivo constitucional, o sistema jurídico deverá aplicar o controle de constitucionalidade visando a superar a quebra da harmonia existente entre as normas e de modo a restaurar a unidade do ordenamento. Um dos modos de controle é a declaração de inconstitucionalidade, que consiste no reconhecimento da invalidade de uma norma e tem por fim a paralisação da sua eficácia.

Desse modo, continua o doutrinador ensinando que uma norma que contrarie a Constituição, por vício formal ou material, é “inválida por desconformidade com regimento superior ou por desatender os requisitos impostos pela norma maior”¹¹⁴, não podendo ser confundido com invalidade “técnico-formal”, ou seja, ela está vigente apesar de os seus efeitos irem de encontro com a algum preceito constitucional.

4.1 Da inconstitucionalidade material

Conceitua Jorge Miranda¹¹⁵ que inconstitucionalidade é “a relação que se estabelece entre uma coisa – a Constituição – e outra coisa – um comportamento – que lhe está ou não conforme, que com ela é ou não compatível, que cabe ou não no seu sentido, que tem nela ou não a sua base”, devendo se observar que não se trata de uma relação lógica, e sim de carácter normativo e valorativo. Continua o autor explicando que “não estão em causa simplesmente a adequação de uma realidade a outra realidade, de um *quid* a outro *quid*, ou a desconrespondência entre este e aquele acto, mas o cumprimento ou não de certa norma jurídica.”

Ressalta o doutrinador que, teoricamente, o conceito abarcaria todas as ações ou omissões de órgãos do poder público ou de particulares. Todavia, apenas é relevante o aspecto do “não cumprimento de normas constitucionais pelo Estado, tal

¹¹³ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 23.

¹¹⁴ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 23.

¹¹⁵ MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Inconstitucionalidade e garantia da constituição. Coimbra Editora, 2001. Tomo IV. p. 8.

como só pode ser operativo um conceito conexo com um regime próprio de Direito constitucional”.¹¹⁶

Portanto, a inconstitucionalidade de uma norma é operada quando, ao compará-la com algum preceito constitucional, a lei ou o ato analisado vai de encontro com o disposto na Constituição Federal.

De acordo com Gilmar Mendes¹¹⁷, existem duas classificações para inconstitucionalidade, sendo elas: formal ou material. A variante relacionada à distinção entre as duas está ligada à “origem do defeito que macula o ato questionado”.

Entende-se por inconstitucionalidade formal a inobservância de ordem técnica ou procedimental e/ou a violação de regras de competência na elaboração da norma.¹¹⁸ Vale ressaltar que esse aspecto foi superado quando do surgimento do artigo investigado no presente estudo, de modo que não serão mais tecidas informações a esse respeito.

Noutro giro, “os vícios materiais dizem respeito ao próprio conteúdo ou ao aspecto substantivo do ato, originando-se de um conflito com regras ou princípios estabelecidos na Constituição”¹¹⁹, podendo-se auferir também o desvio ou o excesso de poder do poder legislativo.

Barroso define a inconstitucionalidade material como sendo uma “expressa incompatibilidade de conteúdo, substantiva, entre a lei ou ato normativo e a Constituição” e salienta que a consequência jurídica desse reconhecimento é o

¹¹⁶ MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Inconstitucionalidade e garantia da constituição. Coimbra Editora, 2001. Tomo IV. p. 8.

¹¹⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 1058.

¹¹⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 1058.

¹¹⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1040.

mesmo de quando houver um desvio formal, ou seja, a declaração de “invalidade da norma, cuja tendência é ter sua eficácia paralisada”.¹²⁰

4.2 Da inconstitucionalidade do direito sucessório do companheiro

Nesse tópico, serão tratadas especificamente cada uma das hipóteses para a solução do problema objeto de estudo desse trabalho. Nesse sentido, serão exploradas individualmente cada uma das correntes analisadas, que defendem, respectivamente, a inconstitucionalidade integral do artigo 1.790 do Código Civil; a inconstitucionalidade apenas do inciso III do mencionado dispositivo; e a constitucionalidade da norma que trata sobre os direitos sucessórios dos companheiros.

4.2.1 Da inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil na íntegra

A partir da análise do artigo 1.790 do Código Civil, verifica-se que a nova legislação revogou tacitamente a Lei nº 8.971/94, que estabelecia em seu artigo 2º que o companheiro sobrevivente obedeceria às mesmas regras de direito sucessório atribuídas à sucessão do cônjuge supérstite casado sob o regime de comunhão parcial de bens.¹²¹

O Código Civil afrontou o princípio da igualdade em um de seus aspectos quando promoveu o cônjuge à condição de herdeiro necessário, enquanto o companheiro ficou taxado apenas como herdeiro legítimo.¹²²

A violação ao princípio constitucional fica ainda mais nítida ao se constatar que o companheiro, além de não estar incluído na ordem de vocação hereditária, tem

¹²⁰ BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 51.

¹²¹ CARDOZO, Mila Pugliesi; Cardoso, Udine Antônio Brandão. *Análise acerca da inconstitucionalidade da sucessão do companheiro em face de sua concorrência com colaterais*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/854>>. Acesso em: 16 set. 2014.

¹²² DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 72.

os seus direitos previstos nas disposições da sucessão em geral.¹²³

Sob esse vértice, Zeno Veloso afirma que o artigo 1.790 do Código Civil merece ser censurado, tecendo severas críticas a ele por ser um dispositivo falho e deficiente, que demonstra um retrocesso na legislação, e que, ainda, se trata de um verdadeiro equívoco do legislador.¹²⁴

Maria Berenice Dias argumenta que a norma constante no Código Civil, que disciplina os direitos sucessórios do companheiro, é materialmente inconstitucional, pois, ao invés de conferir especial proteção à família, como determina a Constituição Federal, ela retira direitos e vantagens anteriormente conferidos aos companheiros, trazidos pela legislação infraconstitucional.¹²⁵

Agravando ainda mais a situação, a norma viola o preceito constitucional de igualdade ao promover a discriminação entre as formas de família que foram constitucionalmente tratadas da mesma maneira. Ou seja, a autora afirma que o legislador não foi fiel à Constituição ao não dar tratamento isonômico e estabelecer diferenciações e privilégios entre cônjuges e companheiros.¹²⁶

Nesse sentido, o argumento de que a Constituição Federal havia conferido hierarquia entre os dois institutos ao determinar que a lei deveria facilitar a conversão da união estável em casamento é rebatida pela constatação de que a lei constitucional apenas impediu que a legislação infraconstitucional dificulte a conversão. Trata-se, portanto, de uma norma proibitiva da imposição de qualquer dificuldade, mas que não institui ordem hierárquica entre as duas formas de constituição de família.¹²⁷

Dessa maneira, tem-se que a inconstitucionalidade do artigo é algo a ser possivelmente declarado de modo a permitir a continuidade da lei pretérita que já

¹²³ DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 72.

¹²⁴ VELOSO, Zeno. *Direito hereditário do cônjuge e do companheiro*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 231.

¹²⁵ DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 73.

¹²⁶ DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 73.

¹²⁷ TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil: direito das sucessões*. 6. ed. rev. São Paulo: Método, 2013. v. 6. p. 244.

garantia aos companheiros os mesmos direitos sucessórios conferidos aos cônjuges.¹²⁸

Concordando com a corrente que defende a inconstitucionalidade dos direitos sucessórios dos companheiros elencados no Código Civil, os magistrados do interior do Estado de São Paulo apresentaram os seguintes enunciados:

49. O art. 1.790 do Código Civil, ao tratar de forma diferenciada a sucessão legítima do companheiro em relação ao cônjuge, incide em inconstitucionalidade, pois a Constituição não permite diferenciação entre famílias assentadas no casamento e na união estável, nos aspectos em que são idênticas, que são os vínculos de afeto, solidariedade e respeito, vínculos norteadores da sucessão legítima.

50. Ante a inconstitucionalidade do art. 1.790, a sucessão do companheiro deve observar a mesma disciplina da sucessão legítima do cônjuge, com os mesmos direitos e limitações, de modo que o companheiro, na concorrência com descendentes, herda nos bens particulares, não nos quais tem meação.

51. O companheiro sobrevivente, não mencionado nos arts. 1.845 e 1.850 do Código Civil, é herdeiro necessário, seja porque não pode ser tratado diferentemente do cônjuge, seja porque, na concorrência com descendentes e ascendentes, herda necessariamente, sendo incongruente que, tornando-se o único herdeiro, possa ficar desprotegido.

Ao trazer tratamentos diferentes quanto aos direitos sucessórios, o artigo 1.790 do Código Civil está indo de encontro ao princípio da isonomia ao passo que está atribuindo direitos diferentes a dois institutos que são tratados de maneira igualitária pela Constituição Federal.

Portanto, essa situação jurídica viola o princípio da isonomia no nível trazido por Celso Antônio de Mello, cujos termos são:

[...] dúvida não padece que, ao se cumprir uma lei, todos os abrangidos por ela hão de receber tratamento parificado, sendo certo, ainda, que ao próprio ditame legal é interdito deferir disciplinas diversas para situações equivalente.¹²⁹

Há ainda uma corrente de doutrinadores sustando que a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil se dá em razão desse dispositivo conferir mais direitos

¹²⁸ DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 73.

¹²⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores. p. 10.

ao companheiro se comparado com cônjuge sobrevivente casado sob o regime parcial de bens.¹³⁰

Essa situação ocorre quando todos os bens do casal foram adquiridos na constância da união estável, ou na constância do casamento. Quando um dos cônjuges falece, o sobrevivente terá direito apenas à meação dos bens que a eles pertenciam. No caso da união estável, o companheiro sobrevivente além de ser meeiro, seria também herdeiro. Ou seja, ele receberia uma quota parte maior que o cônjuge na mesma situação que a dele.¹³¹

É inegável, portanto, que o tratamento diferenciado que o Código Civil dispensou aos direitos sucessórios do cônjuge e do companheiro afrontam o princípio constitucional da igualdade, sendo também fonte de injustiças intoleráveis pela Justiça, eis que a união estável e o casamento são entidades familiares sem distinções de ordem patrimonial.¹³²

4.2.2 Da inconstitucionalidade do inciso III

Todas as relações jurídicas, inclusive no âmbito sucessório, estão funcionalizadas a partir da afirmação da dignidade de cada um de seus partícipes. Assim, ao consagrar os princípios da dignidade da pessoa humana e ao reconhecer a função social da propriedade na Constituição Federal, o constituinte original buscou a despatrimonialização do direito civil.¹³³

Sob essa perspectiva, qualquer norma que vise priorizar as questões patrimoniais e deixar em segundo plano as relações familiares, principalmente as afetivas constituídas, deve ser rejeitada e banida do ordenamento jurídico.

¹³⁰ TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil: direitos sucessórios*. 6. ed. rev. São Paulo: Método, 2013. v. 6. p. 250.

¹³¹ TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil: direitos sucessórios*. 6. ed. rev. São Paulo: Método, 2013. v. 6. p. 250.

¹³² DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 78.

¹³³ DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 33.

Verifica-se que, em relação aos companheiros, a exceção da concorrência na sucessão tornou-se regra, sendo que essa se dá inclusive com os parentes colaterais, ao contrário do que ocorre na sucessão do cônjuge.¹³⁴

Art. 1.838. Em falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge sobrevivente.

Art. 1.839. Se não houver cônjuge sobrevivente, nas condições estabelecidas no art. 1.830, serão chamados a suceder os colaterais até o quarto grau.

O princípio da dignidade da pessoa humana não se refere apenas a um direito de proteção individual, mas também a um dever do Estado em tratar de forma igual os semelhantes. Assim, com o reconhecimento igualitário das diversas modalidades familiares, não se admite um tratamento discriminatório, sob pena desse princípio ser violado.¹³⁵

A esse respeito, ressaltam Mila Cardozo e Udine Cardoso que é inconcebível admitir que um parente distante da convivência do falecido receba uma quota parte maior da herança que aquele que compartilhou a vida com o *de cujus*. Essa situação é tão absurda que a lei não disciplinou essa mesma possibilidade na situação em que o cônjuge é o único herdeiro:

É inconcebível a ideia de que um primo, por exemplo, parente de quarto grau do falecido, além de herdar integralmente os bens adquiridos antes da união estável e os obtidos a título gratuito, faça jus a dois terços dos bens adquiridos de forma onerosa durante a união estável; enquanto o companheiro fará jus tão somente a um terço dos bens.¹³⁶

Sob esse prisma, é possível afirmar que a legislação não garantiu o alcance social, sociológico e jurídico dignos, ferindo, portanto, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.¹³⁷

¹³⁴ CARDOZO, Mila Pugliesi; Cardoso, Udine Antônio Brandão. *Análise acerca da inconstitucionalidade da sucessão do companheiro em face de sua concorrência com colaterais*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/854>>. Acesso em: 16 set. 2014.

¹³⁵ CARDOZO, Mila Pugliesi; Cardoso, Udine Antônio Brandão. *Análise acerca da inconstitucionalidade da sucessão do companheiro em face de sua concorrência com colaterais*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/854>>. Acesso em: 16 set. 2014.

¹³⁶ CARDOZO, Mila Pugliesi; Cardoso, Udine Antônio Brandão. *Análise acerca da inconstitucionalidade da sucessão do companheiro em face de sua concorrência com colaterais*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/854>>. Acesso em: 16 set. 2014.

¹³⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito das sucessões*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015. v. 7. p. 152.

Maria Berenice Dias defende que é totalmente absurda a aplicação da norma contida no inciso III do artigo 1.790 do Código Civil, visto que gera um enriquecimento ilícito dos parentes colaterais em face do companheiro sobrevivente. Isso se deve ao fato de que aos colaterais são assegurados 2/3 da herança, enquanto ao companheiro cabe apenas 1/3.¹³⁸

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul vem aderindo à tese de inconstitucionalidade do inciso III do artigo 1.790 do Código Civil, pois exarou decisão no sentido de afastar a aplicação do mencionado dispositivo, conforme transcrito a seguir:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. SUCESSÃO DA COMPANHEIRA. ABERTURA DA SUCESSÃO OCORRIDA SOB A ÉGIDE DO NOVO CÓDIGO CIVIL. APLICABILIDADE DA NOVA LEI, NOS TERMOS DO ARTIGO 1.787. HABILITAÇÃO EM AUTOS DE IRMÃO DA FALECIDA. CASO CONCRETO, EM QUE MERECE AFASTADA A SUCESSÃO DO IRMÃO, NÃO INCIDINDO A REGRA PREVISTA NO 1.790, III, DO CCB, QUE CONFERE TRATAMENTO DIFERENCIADO ENTRE COMPANHEIRO E CÔNJUGE. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA EQUIDADE. Não se pode negar que tanto à família de direito, ou formalmente constituída, como também àquela que se constituiu por simples fato, há que se outorgar a mesma proteção legal, em observância ao princípio da equidade, assegurando-se igualdade de tratamento entre cônjuge e companheiro, inclusive no plano sucessório. Ademais, a própria Constituição Federal não confere tratamento iníquo aos cônjuges e companheiros, tampouco o faziam as Leis que regulamentavam a união estável antes do advento do novo Código Civil, não podendo, assim, prevalecer a interpretação literal do artigo em questão, sob pena de se incorrer na odiosa diferenciação, deixando ao desamparo a família constituída pela união estável, e conferindo proteção legal privilegiada à família constituída de acordo com as formalidades da lei. Preliminar não conhecida e recurso provido. (Agravado de Instrumento nº 70020389284, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Raupp Ruschel, Julgado em 12/09/2007)

Com o intuito de acabar com as controvérsias trazidas pelo artigo 1.790 do Código Civil, o Deputado Federal Ricardo Fiúza propôs o Projeto de Lei nº 699/2011, que almeja definir os direitos sucessórios dos companheiros nos seguintes termos:¹³⁹

- Seriam criadas regras análogas para a sucessão do companheiro, sem que haja uma equiparação ao cônjuge, já que o companheiro terá sempre meio quota em concorrência com ascendentes e descendentes.

¹³⁸ DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 77.

¹³⁹ TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil: direito das sucessões*. 6. ed. rev. atual. São Paulo: Método, 2013. v. 6. p. 232.

- O *caput* teria a seguinte redação: “o companheiro participará da sucessão do outro na forma seguinte” – eliminando-se assim a forma de aquisição dos bens.
- O projeto também afasta a nomenclatura “filhos”, substituindo-a por descendentes.
- Afasta a sucessão do companheiro se tiver havido comunhão de bens durante a união estável e o falecido não deixou bens particulares, tomando por base a sucessão do cônjuge, que sendo meeiro, não tem a condição de herdeiro.
- Em concorrência com os ascendentes, o companheiro teria direito a uma quota equivalente à metade do que couber a cada um deles, melhorando a sua condição de receber apenas 1/3.
- Na hipótese de não haver ascendentes ou descendentes, o companheiro receberia toda a herança, afastando a sucessão dos colaterais.¹⁴⁰

Existe também o Projeto de Lei nº 508/2007, de autoria do Deputado Federal Sérgio Barrantes Carneiro, o qual visa equiparar os direitos dos cônjuges e dos companheiros.¹⁴¹

4.2.3 Da suposta constitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil

A não equiparação dos direitos dos companheiros aos conferidos aos cônjuges se dá em razão de o instituto da união estável e o instituto do casamento constituírem fenômenos diferentes devendo, portanto, serem atribuídas consequências jurídicas diferentes.

De acordo com Venosa, caso os institutos fossem iguais, não haveria sentido no desejo do legislador em facilitar a conversão da união estável em casamento. Sob esse aspecto, tem-se que a natureza jurídica de ambos os fenômenos é diversa uma

¹⁴⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 699 de 15 de março de 2011*. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD16MAR2011.pdf#page=137>>. Acesso em: 31 mar. 2015.

¹⁴¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 508 de 20 de março de 2007*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=444218&filename=Tramitacao-PL+508/2007>. Acesso em: 31 mar. 2015.

vez que o casamento é negócio jurídico e a união estável não passa de um fato jurídico.¹⁴²

Nesse sentido, entende-se que o fato da lei facilitar a união estável em casamento significa, para alguns doutrinadores, que o casamento é hierarquicamente superior à união estável e, portanto, não pode a lei atribuir os mesmos direitos a ambos e, muito menos, pode ela conferir mais benefícios aos companheiros.¹⁴³

Defende-se que diante da expressa diferença determinada entre cônjuge e companheiro pelo ordenamento jurídico vigente, o companheiro não poderá ser equiparado, sob nenhuma hipótese, para fins de direitos sucessórios, ao cônjuge, tendo em vista as normas que regem o direito à sucessão serem de ordem pública, não podendo, assim, haver qualquer interpretação analógica, tampouco de forma extensiva.¹⁴⁴

Entre os argumentos que defendem a constitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil está a afirmação de que, em caso de o falecido ter deixado apenas bens recebidos a título gratuito e não ter deixado nem um ascendente, descendente ou colateral, deverá o companheiro receber a totalidade da herança por não haver possibilidade de concorrência com o Estado, com base no artigo 1.844 do Código Civil.¹⁴⁵

Tal artigo, ao estabelecer que os bens só irão para o Estado se o falecido não deixar cônjuge, companheiro ou outro herdeiro, exclui a possibilidade do companheiro sobrevivente ser retirado da sucessão dos bens que não foram adquiridos onerosamente durante a união estável.¹⁴⁶

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. COMPANHEIRO SOBREVIVENTE. HERANÇA. PARTICIPAÇÃO. CONCORRÊNCIA COM DESCENDENTES. ARTIGO 1.790 DO CÓDIGO CIVIL. PRIVILÉGIO EM RELAÇÃO A CÔNJUGE SOBREVIVENTE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INEXISTÊNCIA.

¹⁴² VENOSA, Silvo de Salvo. *Direito Civil: direito de família*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 50.

¹⁴³ TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil: direito das sucessões*. 6. ed. rev. atual. São Paulo: Método, 2013. v. 6. p. 244.

¹⁴⁴ DINIZ, Maria Helena (coord.). *Sucessão do cônjuge, do companheiro e outras histórias*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 15.

¹⁴⁵ TARTUCE, Flávio. *Da sucessão do companheiro*. O polêmico Art. 1.790 do CC e suas controvérsias principais. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/692>>. Acesso em: 28 mar. 2015.

¹⁴⁶ TARTUCE, Flávio. *Da sucessão do companheiro*. O polêmico Art. 1.790 do CC e suas controvérsias principais. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/692>>. Acesso em: 28 mar. 2015.

A Constituição Federal não equiparou o instituto da união estável ao do casamento, tendo tão somente reconhecido aquele como entidade familiar (art. 226, §3º, CF). Dessa forma, é possível verificar que a legislação civil buscou resguardar, de forma especial, o direito do cônjuge, o qual possui prerrogativas que não são asseguradas ao companheiro. Sendo assim, o tratamento diferenciado dado pelo Código Civil a esses institutos, especialmente no tocante ao direito sobre a participação na herança do companheiro ou cônjuge falecido, não ofende o princípio da isonomia, mesmo que, em determinados casos, como o dos presentes autos, possa parecer que o companheiro tenha sido privilegiado. O artigo 1.790 do Código Civil, portanto, é constitucional, pois não fere o princípio da isonomia.

(Acórdão nº 355492, 20090020018622AGI, Relator: NATANAEL CAETANO, 1ª Turma Cível, Data de Julgamento: 29/04/2009, Publicado no DJE: 11/05/2009. Pág.: 81)

CONCLUSÃO

A presente pesquisa acadêmica teve como objetivo verificar se os direitos sucessórios que repercutem ao companheiro, prescritos pelo artigo 1.790 do Código Civil, seriam inconstitucionais tendo em vista os direitos sucessórios atribuídos ao cônjuge, sob a égide do regime de comunhão parcial de bens. Tal inconstitucionalidade poderia se dar em razão da violação dos princípios constitucionais da isonomia e da dignidade da pessoa humana.

Foi necessário, em um primeiro momento, elencar quais são os direitos sucessórios dos cônjuges e, posteriormente, quais são os atinentes aos companheiros e de qual maneira ambos têm sido tratados na legislação brasileira. Em seguida, buscou-se verificar a constitucionalidade de tais normas.

Nesse sentido, foi realizado um breve estudo conceitual a respeito de como ocorre o controle de constitucionalidade no Brasil, de como é analisada a inconstitucionalidade material de uma norma, o que o ordenamento jurídico pátrio entende por princípio de isonomia e de dignidade humana, para que, finalmente, todos esses conceitos fossem aplicados à forma como as entidades familiares têm os seus direitos sucessórios regulados.

Com base nesse estudo, conclui-se que o legislador, ao elencar os direitos sucessórios do companheiro no Novo Código Civil, agiu de maneira preconceituosa e não atentou à evolução de direitos que a união estável alcançou desde o seu reconhecimento pela Constituição Federal de 1988.

Foi notório o prejuízo causado às famílias com essa diferenciação dada pelo legislador, vez que foi tratada de forma diversa uma mesma questão, atribuindo uma espécie de hierarquia entre a família constituída pelo casamento e a entidade familiar advinda da união estável. Contudo, não se encontra critério algum de razoabilidade que justifique essa diferenciação, demonstrando que a legislação vai de encontro aos princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana.

A esse respeito, a doutrina se posiciona de três maneiras diversas: parte dos autores sustenta que o artigo 1.790 do Código Civil é inconstitucional na íntegra, uma vez que confere tratamento diferenciado para o cônjuge e o companheiro em matéria sucessória, deixando margem até para a hipótese de o companheiro não ter direito à sucessão caso o falecido tenha em seu acervo patrimonial apenas bens particulares e não tenha deixado mais nenhum herdeiro legítimo; outra corrente defende que apenas o inciso III é inconstitucional, por violar os princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana ao regular a necessária concorrência do companheiro com parentes colaterais (até o 4º grau), deixando o companheiro em condição totalmente desfavorável, ao ponto dele receber uma quota parte inferior ao que vai receber um parente distante; e, por fim, há aqueles doutrinadores e magistrados que sustentam a constitucionalidade do artigo tendo em vista que a entidade familiar e a família gerada pelo casamento são institutos diferentes e devem, portanto, receber tratamento diferente da legislação. Sob essa perspectiva, eles argumentam que não houve qualquer equiparação por parte da Constituição das duas instituições familiares e que, uma vez que o casamento é um negócio jurídico formal, devem ser atribuídos mais direitos aos cônjuges.

É certo que essa temática enseja uma ampla discussão. Nesse sentido, o presente trabalho primou por esclarecer alguns dos pontos de maior relevância sobre o assunto de modo a contribuir com o ordenamento jurídico na solução dos problemas existentes e reforçar a corrente doutrinária que sustenta a inconstitucionalidade do artigo, trazendo, para tanto, no seu corpo, o protejo de lei que visa equiparar os direitos sucessórios dos companheiros aos dos cônjuges.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 6. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 508 de 20 de março de 2007*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=444218&filenome=Tramitacao-PL+508/2007>. Acesso em: 31 mar. 2015.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 699 de 15 de março de 2011*. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD16MAR2011.pdf#page=137>>. Acesso em: 31 mar. 2015.

BRASIL. Código Civil (2002). *Lei nº. 10.406 de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 18 mar.ço 2015.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 25 mar.ço 2015.

BRASIL. *Decreto nº 1.839, de 31 de dezembro de 1907*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1900-1909/decreto-1839-31-dezembro-1907-580742-republicacao-103783-pl.html>>. Acesso em: 17 set. 2014.

BRASIL. *Lei nº. 8.971 de 21 de dezembro de 1994*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm>. Acesso em: 19 dez. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação de direta de inconstitucionalidade. ADIN 4.277/DF*. Plenário. Relator (a): Min. Ayres Britto. Brasília, 05 de maio de 2011. Requerente: Procurador Geral da República. Intimados: Presidente da República; Congresso Nacional. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4277%2ENUM%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4277%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bftpsyu>>. Acesso em: 18 mar.co 2015.

CARDOZO, Mila Pugliesi; CARDOSO, Udine Antônio Brandão. *Análise acerca da inconstitucionalidade da sucessão do companheiro em face da sua concorrência com colaterais*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/854>>. Acesso em: 16 set. 2014.

CATEB, Salomão de Araújo. *Direito das sucessões*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena (coord.). *Sucessão do cônjuge, do companheiro e outras histórias*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 6.

FALAVIGNA, Maria Clara Osuna Diaz; COSTA, Edna Maria Farah Hervey. *Teoria e prática do direito de família: de acordo com a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. São Paulo: Editora Letras Jurídicas, 2003.

GOMES, Orlando. *Sucessões*. 15. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das sucessões*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 7.

GUEDES, Jefferson Carús. *Igualdade e desigualdade: introdução conceitual, normativa e histórica dos princípios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (coord.). *Direito das sucessões e novo código civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

LÔBO, Paulo. *Direito civil: sucessões*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MELLO, Celso Antônio de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional. Inconstitucionalidade e garantia da constituição*. Tomo IV. Coimbra Editora, 2001. Tomo IV.

NEVARES, Ana Luiz Maia. *A tutela sucessória do cônjuge e do companheiro na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. v. 5.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

SARLET, Ingo. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 3. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

TARTUCE, Flávio. *Da sucessão do companheiro*. O polêmico Art. 1.790 do CC e suas controvérsias principais. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/692>>. Acesso em: 17 set. 2014.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil: direito de família*. 9. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Método, 2014. v. 5.

VELOSO, Zeno. *Direito hereditário do cônjuge e do companheiro*. São Paulo: Saraiva, 2010.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: direito das sucessões*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015. v. 7.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: direito de família*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015. v. 6.

VILLELA, J. B. *Liberdade e Família*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 1980.